

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., înaintată de..., cu sediul social în mun..... nr...., județul..., înmatriculată în... sub nr...., având..., reprezentată de administrator..., împotriva documentației de atribuire, elaborată de... .., cu sediul în strada...., nr...., județul..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Sistem integrat pentru digitalizarea, trasabilitatea și managementul reprocesării instrumentarului chirurgical și a dispozitivelor medicale în... de Sterilizare și Bloc... Operator, precum și achiziționarea de instrumentar chirurgical compatibil cu sistemul”, anunț de participare CN1... /...., *contestatoarea a solicitat Consiliului:*

- anularea parțială a documentației de atribuire, în ceea ce privește structura actuală a contractului și modalitatea de configurare a obiectului acestuia;

- obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire prin adoptarea unor măsuri de remediere apte să înlăture restrângerea nejustificată a concurenței rezultată din agregarea într-un contract unic a componentei software de trasabilitate și a echipamentelor hardware obligatoriu aferente acestora cu componenta de furnizare a instrumentarului chirurgical, cu consecința asigurării accesului efectiv la procedură al operatorilor economici specializați;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de formularea contestației, reprezentând onorariu avocațial în cuantum de...;

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care operatorul economic... reclamă documentația de atribuire aferentă procedurii de licitație deschisă organizate de... Județean de... pentru atribuirea contractului având ca obiect „...”, arătând că documentația de atribuire conține prevederi care restrâng în mod nejustificat concurența și limitează accesul operatorilor economici specializați în soluții de trasabilitate medicală.

Contestatoarea precizează că activează în domeniul dezvoltării și implementării soluțiilor informatice destinate digitalizării și trasabilității proceselor medicale și susține că deține capacitatea tehnică și profesională necesară pentru furnizarea componentei software solicitate, inclusiv a licențelor, serviciilor de configurare, integrare, instruire, suport tehnic și a echipamentelor hardware aferente. Aceasta arată că interesul său de participare este actual și legitim, însă posibilitatea de a depune o ofertă proprie este împiedicată de modalitatea în care autoritatea contractantă a configurat obiectul contractului, prin reunirea într-o singură procedură a componentei de trasabilitate și digitalizare cu furnizarea unei cantități semnificative de instrumentar chirurgical.

În susținerea criticilor sale, contestatoarea arată că procedura are o valoare estimată de..., fără TVA și nu este împărțită pe loturi, deși obiectul contractului reunește produse și servicii aparținând unor piețe economice distincte, respectiv software și sisteme informatice, servere, imprimante, consumabile, servicii de instalare și instruire, precum și instrumentar și dispozitive medicale pentru bloc... operator. Subliniază că documentația tehnică tratează distinct componenta software, componenta operațională și componenta auxiliară, iar valoarea componentei software reprezintă doar o parte redusă din valoarea totală a contractului, în timp ce majoritatea valorii este reprezentată de instrumentarul chirurgical și produsele asociate.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă a configurat în mod nelegal obiectul contractului prin agregarea într-un singur contract a unor prestații distincte, fără a demonstra existența unei necesități tehnice obiective care să impună furnizarea lor de către același operator economic. În acest sens, arată că sistemul solicitat este conceput ca o soluție interoperabilă, bazată pe standarde deschise de identificare și trasabilitate, destinată gestionării instrumentarului și dispozitivelor medicale provenite de la producători diferiți și integrării cu alte sisteme informatice utilizate de beneficiar. Consideră că specificațiile tehnice demonstrează că funcționarea sistemului nu depinde de furnizarea instrumentarului de către același operator economic și că un sistem de trasabilitate trebuie să poată funcționa cu orice tip de instrumentar, indiferent de producătorul acestuia.

În continuare, contestatoarea susține că soluția proprie îndeplinește cerințele tehnice prevăzute în documentație și poate funcționa atât cu

instrumentar nou, cât și cu instrumentarul existent în cadrul unității medicale. Totodată, arată că pe piață există și alți operatori economici specializați în dezvoltarea și implementarea unor astfel de soluții, care nu activează concomitent și pe piața..., fiind astfel excluși de la participarea independentă la procedură ca urmare a modului de configurare a contractului.

Astfel, arată contestatoarea, structura actuală a procedurii exclude de facto participarea operatorilor economici specializați în soluții de trasabilitate, condiționând accesul acestora de capacitatea de a furniza produse care nu fac parte din domeniul lor principal de activitate. În opinia sa, simpla posibilitate teoretică de asociere nu poate justifica o asemenea restrângere a concurenței și nu înlătură obligația autorității contractante de a configura procedura cu respectarea principiilor proporționalității și promovării concurenței prevăzute de Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește decizia de a nu împărți contractul pe loturi, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a justificat în mod corespunzător această opțiune, deși contractul cuprinde componente aparținând unor segmente economice distincte și susceptibile de executare separată. Arată că problema nu constă în existența unei obligații absolute de lotizare, ci în lipsa unei justificări obiective a atribuirii unitare, în condițiile în care documentația descrie un sistem interoperabil, independent de un anumit producător sau furnizor de instrumentar.

Referitor la măsurile de remediere, contestatoarea consideră că nelegalitatea identificată poate fi înlăturată prin restructurarea documentației de atribuire astfel încât componenta software de trasabilitate, componenta hardware și serviciile aferente acesteia să poată face obiectul unei participări distincte față de componenta constând în furnizarea instrumentarului chirurgical și a produselor asociate, măsură care ar permite accesul efectiv la procedură al operatorilor economici specializați și ar elimina restrângerea nejustificată a concurenței.

Pentru aceste motive, contestatoarea solicită anularea parțială a documentației de atribuire în ceea ce privește structura actuală a contractului și modalitatea de configurare a obiectului acestuia, obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere care să înlătore restrângerea nejustificată a concurenței și obligarea acesteia la plata cheltuielilor ocazionate de formularea contestației.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[CN1... /...12]....pdf.p7s”, postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr..... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în

SEAP de către orice persoană interesată. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Prin punctul de vedere nr..., înregistrat la CNSC cu nr..., formulat în cadrul procedurii de atribuire organizate pentru achiziția unui „Sistem integrat pentru digitalizarea, trasabilitatea și managementul reprocesării instrumentarului chirurgical și a dispozitivelor medicale”, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată și menținerea documentației de atribuire în forma publicată, susținând că aceasta a fost elaborată cu respectarea dispozițiilor Legii nr... și a principiilor care guvernează achizițiile publice. Autoritatea precizează, cu titlu preliminar, că procedura se află deja în stare de suspendare, aspect dovedit prin informațiile publicate în SEAP.

Cu privire la pretinsa încălcare a principiilor prevăzute de art. 2 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă arată că documentația de atribuire a fost elaborată cu respectarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal, recunoașterii reciproce, transparenței, proporționalității și asumării răspunderii. Învederează că structura contractului nu a fost stabilită arbitrar, ci exclusiv în considerarea necesității satisfacerii unei nevoi funcționale și operaționale unitare a spitalului, respectiv implementarea unui sistem integrat de gestiune, identificare și trasabilitate a instrumentarului medical, împreună cu toate componentele tehnice necesare funcționării acestuia. Susține că împrejurarea că anumite categorii de operatori economici nu dețin individual capacitatea de a furniza toate componentele contractului nu reprezintă o restrângere nelegală a concurenței, în condițiile în care legislația permite participarea în asociere, prin subcontractanți sau prin susținători terți.

Referitor la critica privind încălcarea art. 49 și art. 50 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă susține că nu a introdus cerințe care să favorizeze sau să dezavantajeze anumiți operatori economici și nici specificații tehnice care să conducă la restrângerea artificială a concurenței. Subliniază că documentația descrie exclusiv rezultatul urmărit și caracteristicile funcționale necesare pentru atingerea obiectivelor proiectului, respectiv realizarea unui sistem integrat de management și trasabilitate a instrumentarului medical, fără a impune proveniențe, mărci, producători sau soluții tehnice exclusive. Învederează că necesitatea existenței unei platforme software de trasabilitate împreună cu infrastructura hardware aferentă și cu instrumentarul medical destinat integrării în sistem reprezintă o cerință funcțională legitimă, derivată din obiectul achiziției și din necesitățile operaționale ale spitalului, autoritatea contractantă având dreptul să își definească nevoile și să stabilească soluția pe care o consideră adecvată pentru atingerea obiectivelor urmărite. De asemenea, menționează că beneficiile anticipate ale implementării proiectului sunt prevăzute în Strategia de contractare, unde este justificată soluția tehnică adoptată.

În ceea ce privește pretinsa încălcare a art. 141 din Legea nr. 98/2016 prin neîmpărțirea contractului pe loturi, autoritatea contractantă susține că textul legal consacră dreptul, iar nu obligația autorității de a recurge la lotizare. Arată că a apreciat că necesitatea sa nu poate fi satisfăcută optim prin contracte distincte, deoarece software-ul de trasabilitate, infrastructura hardware necesară funcționării sistemului și instrumentarul medical care urmează să fie identificat, urmărit și gestionat prin intermediul acestuia formează un ansamblu funcțional unitar destinat utilizării integrate în activitatea medicală proprie. Autoritatea învederează că separarea acestor componente în contracte distincte ar genera riscuri semnificative privind compatibilitatea tehnică dintre componente, interoperabilitatea sistemului, delimitarea responsabilităților contractuale și continuitatea implementării și punerii în funcțiune a soluției. Totodată, consideră că existența unui singur operator responsabil pentru furnizarea și integrarea întregii soluții permite o gestionare eficientă a contractului și elimină riscul apariției unor bloc... generate de transferul responsabilității între furnizori diferiți.

Autoritatea contractantă subliniază că justificarea neîmpărțirii pe loturi este prezentată în mod expres în Strategia de contractare, unde sunt analizate considerentele tehnice, funcționale și economice care au determinat alegerea unei soluții integrate. Arată că opțiunea adoptată este rezultatul unei analize efectuate în etapa de planificare și pregătire a achiziției și că aceasta respectă prevederile art. 9 alin. (3) lit. f) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016. În consecință, apreciază că divizarea achiziției nu ar fi oportună raportat la specificul necesităților sale și nici nu ar conduce la o utilizare mai eficientă a fondurilor publice.

Cu privire la critica referitoare la agregarea componentelor contractului, autoritatea contractantă reiterează că modalitatea de structurare a achiziției nu a urmărit limitarea participării operatorilor economici și nici favorizarea unor participanți. Arată că includerea într-un singur contract a componentelor software, hardware și a instrumentarului medical a fost determinată de considerente practice și operaționale, respectiv necesitatea implementării unei soluții complete și funcționale, asigurarea compatibilității dintre toate componentele, reducerea riscurilor de implementare, simplificarea managementului contractual, existența unui unic responsabil pentru performanța întregului sistem și utilizarea eficientă a resurselor administrative și financiare ale spitalului. Consideră că această structură contractuală răspunde unei nevoi reale și obiective și nu reprezintă o măsură arbitrară de restrângere a concurenței.

Autoritatea contractantă dezvoltă și argumente privind caracterul integrat al obiectului achiziției, susținând că nu este vorba despre produse ori servicii independente, lipsite de legătură între ele, ci despre elemente ale unui sistem integrat destinat gestionării ciclului de viață al

instrumentarului medical. Învederează că proiectul urmărește implementarea unui sistem complet de management și trasabilitate a instrumentarului chirurgical reutilizabil utilizat în bloc... operator și reprocesat în cadrul... de Sterilizare. În acest context, arată că instrumentarul medical nu poate beneficia de funcționalitățile de trasabilitate fără componenta software și hardware, iar, în egală măsură, aplicația software și infrastructura hardware și-ar pierde finalitatea practică în lipsa instrumentarului destinat integrării în sistem.

Autoritatea explică faptul că fiecare instrument sau set de instrumente va fi identificat prin coduri QR permanente, care vor fi scanate în puncte critice ale fluxului operațional, sistemul de trasabilitate și instrumentarul reprezentând astfel componente ale aceluiași flux operațional și trebuind să funcționeze integrat. Arată că furnizarea separată a instrumentarului și a sistemului de trasabilitate de către operatori diferiți poate genera incompatibilități tehnice privind identificarea, citirea și monitorizarea instrumentelor, cu impact asupra continuității trasabilității și asupra siguranței procesului de sterilizare și utilizare clinică. Din aceste considerente, concluzionează că există interdependențe funcționale și operaționale evidente între toate componentele achiziției, care justifică abordarea unitară adoptată.

În continuare, autoritatea contractantă susține că, pentru a se putea reține încălcarea principiului concurenței, contestatoarea ar fi trebuit să demonstreze existența unei limitări artificiale și nejustificate a accesului operatorilor economici la procedură. Arată că documentația nu conține cerințe care să indice un anumit producător, o anumită tehnologie, cerințe care să excludă nejustificat soluții echivalente sau condiții de calificare disproporționate. Consideră că argumentația contestatorului se întemeiază exclusiv pe imposibilitatea participării individuale la procedură în forma actuală a contractului, aspect care nu echivalează cu existența unei restrângeri a concurenței, câtă vreme legislația permite participarea în asocieri sau prin subcontractanți. Invocă inclusiv jurisprudența constantă a CNSC în sensul că imposibilitatea participării individuale nu reprezintă prin ea însăși o restrângere nelegală a concurenței.

Pentru toate aceste motive solicită respingerea criticilor formulate și menținerea documentației de atribuire, apreciind că aceasta răspunde necesităților operaționale ale spitalului, asigură funcționarea integrată a sistemului și permite utilizarea eficientă a fondurilor publice.

Punctul de vedere a fost postat de către autoritatea contractantă în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr...., în fișierul „[CN1... /...13] punct de vedere.pdf.p7s”.

Prin concluziile scrise înregistrate la CNSC cu nr..... își precizează poziția față de punctul de vedere al autorității contractante, solicitând admiterea contestației și luarea măsurilor de remediere pentru înlăturarea restrângerii nejustificate a concurenței. Contestatoarea

susține că autoritatea invocă artificial interdependența dintre sistemul de trasabilitate și instrumentarul chirurgical, deși specificațiile tehnice descriu o platformă interoperabilă, capabilă să gestioneze instrumentar existent sau viitor, provenit din surse multiple, iar identificarea prin cod QR reprezintă o funcționalitate de bază a oricărui sistem de trasabilitate, nu o justificare pentru achiziția la pachet a instrumentarului.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea... a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr...., din data de..., în valoare de..., emisă de....

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

În calitate de autoritate contractantă... a inițiat o licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Sistem integrat pentru digitalizarea, trasabilitatea și managementul reprocesării instrumentarului chirurgical și a dispozitivelor medicale în... de Sterilizare și Bloc... Operator, precum și achiziționarea de instrumentar chirurgical compatibil cu sistemul”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare anunț de participare CN1... /.....

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”, iar valoarea estimată a acordului-cadru este de..., fără TVA, data limită de depunere a ofertelor..., ora 15:....

Autoritatea contractantă a indicat în... de Achiziții Publice - SEAP, în cadrul anunțului de participare că procedura de atribuire este suspendată.

Nemulțumită de prevederile documentației de atribuire... a depus contestația în analiză.

Conform anunțului de participare și fișei de date, codul CPV principal al contractului este..., „Dispozitive și instrumente pentru bloc... operator”, iar codurile CPV secundare privesc consumabile medicale, reparare și întreținere echipamente, servere, imprimante și trasatoare, diverse pachete software și sisteme informatice, servicii de instalare de echipament medical și servicii de formare profesională în domeniul medical.

Totodată, la secțiunea II.... din anunțul de participare și din fișa de date se menționează expres că procedura nu este împărțită pe loturi.

Asupra criticilor formulate, Consiliul constată că obiectul achiziției, astfel cum a fost configurat de autoritatea contractantă, nu privește un singur produs și nici produse ori servicii aparținând unei singure piețe economice, ci reunește în cadrul unui contract unic componente diferite, respectiv software de trasabilitate, componentă operațională, componentă

auxiliară hardware și mobilier, precum și instrumentar chirurgical pentru numeroase specialități medicale.

Astfel, din caietul de sarcini rezultă că poziția 1, intitulată „Sistem integrat pentru digitalizarea, trasabilitatea și managementul reprocesării instrumentarului chirurgical și a dispozitivelor medicale în... de sterilizare și bloc... operator”, include componenta software pentru trasabilitatea reprocesării și inventarierii instrumentarului chirurgical și a dispozitivelor medicale, în valoare de..., fără TVA, componenta operațională, în valoare totală de... fără TVA, și componenta auxiliară hardware plus mobilier, în valoare totală de..., fără TVA, totalul poziției 1 fiind de... fără TVA.

În schimb, pozițiile următoare din caietul de sarcini privesc instrumentar chirurgical pentru proceduri de neurochirurgie, ortopedie și traumatologie, obstetrică și ginecologie, chirurgie plastică, chirurgie toracică, urologie, chirurgie vasculară și cardiovasculară, ORL, chirurgie maxilo-facială, chirurgie generală, chirurgie pediatrică și chirurgie oncologică.

Prin urmare, din documentația de atribuire rezultă că autoritatea contractantă a reunit într-un singur contract un sistem informatic de trasabilitate, infrastructura aferentă acestuia și o cantitate considerabilă de instrumentar chirurgical, destinat unor specialități medicale multiple.

Fundamentul prezentei dispute litigioase îl constituie modalitatea în care autoritatea contractantă a optat să configureze obiectul achiziției, prin agregarea acestor componente într-un contract unic, fără împărțirea pe loturi.

Potrivit art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică sunt „nediscriminarea”, „tratamentul egal”, „recunoașterea reciprocă”, „transparența”, „proporționalitatea” și „asumarea răspunderii”.

Potrivit art. 49 alin. (1) din același act normativ, *„autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională”*.

De asemenea, potrivit art. 50 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *„autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței”*.

Totodată, art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 prevede că autoritatea contractantă *„are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică și a acordurilor-cadru”*, iar alin. (3) al aceluiași articol stabilește că, în cazul în care autoritatea contractantă nu recurge la împărțirea pe loturi, aceasta trebuie să indice principalele motive care stau la baza deciziei sale.

În interpretarea acestor dispoziții, Consiliul reține că, deși autoritatea contractantă nu are în toate cazurile o obligație absolută de împărțire a contractului pe loturi, aceasta are obligația de a justifica în

mod real, concret și obiectiv opțiunea contrară, mai ales atunci când obiectul contractului reunește produse și servicii aparținând unor domenii economice diferite.

Aceeași orientare rezultă și din considerentul (...) al Directivei 2014/24/UE, potrivit căruia achizițiile publice trebuie adaptate la necesitățile întreprinderilor mici și mijlocii, autoritățile contractante fiind încurajate să împartă contractele mari pe loturi, pe baze cantitative sau calitative, în funcție de diferitele specializări implicate, pentru a facilita participarea operatorilor economici specializați.

În același sens, în Codul european de bune practici pentru înlesnirea accesului IMM-urilor la contractele de achiziții publice... a arătat că împărțirea contractelor pe loturi constituie un instrument util pentru creșterea concurenței și pentru accesul întreprinderilor specializate la procedurile de achiziție publică.

Raportând aceste repere legale la situația de fapt din prezenta cauză, Consiliul constată că autoritatea contractantă a inclus în același contract produse și servicii aparținând unor piețe distincte, iar această împrejurare este confirmată chiar de documentația de atribuire, prin codurile CPV utilizate și prin structura caietului de sarcini.

Spre deosebire de o achiziție care privește componente tehnice ale aceluiași echipament sau ale aceluiași produs finit, în cauza de față documentația vizează, pe de o parte, un sistem software de trasabilitate și infrastructura aferentă acestuia, iar, pe de altă parte, instrumentar chirurgical aferent unui număr mare de specialități medicale.

Faptul că instrumentarul chirurgical urmează să fie urmărit și gestionat prin intermediul sistemului de trasabilitate nu transformă, prin el însuși, instrumentarul și sistemul informatic într-un produs unic indivizibil. Dacă s-ar accepta contrariul, orice produs care urmează să fie inventariat, monitorizat ori gestionat printr-un sistem informatic ar trebui achiziționat în mod obligatoriu împreună cu respectivul sistem, ceea ce ar lipsi de efect util dispozițiile legale referitoare la lotizare și la evitarea restrângerii artificiale a concurenței.

Consiliul observă că beneficiile anticipate de autoritatea contractantă, descrise în caietul de sarcini, privesc, între altele, identificarea instantanee a istoricului de sterilizare pentru fiecare trusă utilizată în sala de operație, generarea de rapoarte digitale pentru audituri și controale, managementul alertelor de neconformitate și utilizarea datelor pentru a stabili ce tipuri de instrumente sunt intens solicitate și unde există surplus.

Aceste beneficii demonstrează finalitatea sistemului de trasabilitate, respectiv urmărirea și gestionarea instrumentarului, însă nu demonstrează că instrumentarul trebuie furnizat de același operator economic care furnizează software-ul, hardware-ul sau serviciile de implementare.

Mai mult, tocmai natura unui sistem de trasabilitate presupune capacitatea acestuia de a identifica, inventaria, urmări și gestiona instrumente și dispozitive medicale, indiferent de proveniența lor. În lipsa unei asemenea capacități, sistemul nu ar putea funcționa în mod real într-un spital care utilizează, în mod firesc, instrumentar provenit din surse diferite și achiziționat în perioade diferite.

Consiliul nu neagă dreptul autorității contractante de a-și defini necesitatea. Nu se poate reține însă că acest drept poate fi exercitat în mod discreționar, cu ignorarea principiilor de la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili ce dorește să achiziționeze, însă are obligația de a configura procedura astfel încât să nu restrângă artificial concurența și să permită participarea operatorilor economici specializați, atunci când obiectul achiziției poate fi separat fără afectarea necesității reale urmărite.

În speță, justificarea autorității contractante se întemeiază pe existența unei soluții integrate, pe dorința de a avea un singur responsabil contractual și pe evitarea riscurilor de compatibilitate, interoperabilitate și transfer al responsabilității între furnizori.

Aceste argumente, deși reluate atât în punctul de vedere, cât și în strategia de contractare, nu demonstrează în concret imposibilitatea tehnică, economică sau organizatorică a împărțirii achiziției pe loturi. Autoritatea contractantă nu indică ce cerință tehnică a sistemului de trasabilitate impune ca instrumentarul chirurgical să fie furnizat de același operator economic, nu arată că instrumentarul existent sau instrumentarul achiziționat separat nu poate fi etichetat, codificat, scanat ori urmărit prin sistem și nu demonstrează că standardele de identificare utilizate de sistem ar fi dependente de producătorul instrumentarului.

Dimpotrivă, din documentația de atribuire rezultă că sistemul are rolul de a garanta că niciun instrument nu ajunge la pacient fără parcurgerea schemei complete de curățare, dezinfecție și sterilizare și de a permite identificarea istoricului de sterilizare pentru fiecare trusă. Aceste funcționalități nu sunt legate de identitatea furnizorului instrumentarului, ci de modul de etichetare, scanare, înregistrare și gestionare a fluxurilor de sterilizare.

În consecință, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă confundă legătura funcțională dintre sistemul de trasabilitate și instrumentarul urmărit cu indivizibilitatea juridică și economică a obiectului contractului. Legătura funcțională există, dar ea nu justifică, prin ea însăși, obligarea operatorilor economici interesați să oferteze întregul ansamblu de produse și servicii, cu atât mai mult cu cât produsele și serviciile vizate aparțin unor domenii economice diferite.

Nici mențiunile din strategia de contractare nu schimbă această concluzie. Deși autoritatea contractantă afirmă că achiziția reprezintă o soluție unitară, complet integrată și interoperabilă tehnic și funcțional, respectiva justificare nu conține o analiză concretă a posibilității de

separare a componentelor achiziției. Strategia nu explică de ce componenta software și hardware de trasabilitate nu ar putea constitui un lot distinct față de instrumentarul chirurgical și nu arată ce incompatibilități tehnice reale ar apărea în situația în care instrumentarul ar fi furnizat de alt operator economic, cu respectarea cerințelor tehnice de compatibilitate stabilite de autoritate.

Or, dispozițiile art. 141 din Legea nr. 98/2016 nu se satisfac prin simpla mențiune formală că autoritatea contractantă a decis să nu împartă achiziția pe loturi. Justificarea trebuie să fie reală, concretă și raportată la obiectul achiziției. Ea trebuie să arate de ce lotizarea ar afecta executarea contractului, ar crește nejustificat costurile, ar crea dificultăți tehnice reale sau ar împiedica atingerea rezultatului urmărit.

În prezenta cauză, autoritatea contractantă a afirmat existența unor riscuri de compatibilitate și interoperabilitate, dar nu le-a probat prin elemente tehnice verificabile. Nu a indicat standarde, interfețe, cerințe de codificare, mecanisme de identificare sau parametri tehnici care ar face imposibilă funcționarea sistemului cu instrumentar provenit de la alți furnizori.

Mai mult, chiar documentația tehnică impune ofertanților asumarea și detalierea cerințelor din caietul de sarcini, iar toate produsele oferite trebuie să fie noi, nefolosite, oferta care nu respectă cerințele minime urmând să fie declarată neconformă. Această prevedere confirmă că autoritatea contractantă avea posibilitatea de a stabili cerințe tehnice clare pentru compatibilitatea instrumentarului cu sistemul de trasabilitate, fără a impune achiziția tuturor componentelor în cadrul unui contract unic.

În mod similar, în Decizia nr. 491/C8/395/..., Consiliul a reținut că, deși nu este interzisă gruparea mai multor produse într-un singur contract, dacă această grupare determină îngrădiri pentru operatorii economici interesați să participe la licitație, ea devine contrară principiilor și scopurilor legislației achizițiilor publice. În aceeași decizie, Consiliul a arătat că autoritatea contractantă trebuie să asigure un cadru concurențial cât mai larg și să nu reducă artificial concurența pentru produse care pot fi achiziționate separat.

Consiliul observă că raționamentul din decizia menționată este aplicabil și în prezenta cauză, cu atât mai mult cu cât, în speța de față, nu se discută doar despre produse similare grupate într-un singur contract, ci despre componente care aparțin unor piețe distincte, respectiv piața soluțiilor software de trasabilitate medicală și piața....

În practica sa, Consiliul a mai reținut, prin Decizia nr. 21.../C9/2203/..... 491/C8/395/..., că, deși legislația nu obligă în mod explicit autoritatea contractantă să dividă orice achiziție pe loturi, aceasta are obligația de a asigura un cadru concurențial cât mai larg și de a nu reduce artificial concurența pentru achiziția unor produse ce pot fi furnizate separat.

De asemenea, în aceeași decizie s-a reținut că dreptul operatorilor economici de a participa în asociere sau de a subcontracta nu poate fi transformat într-o obligație impusă indirect prin modul de structurare a documentației, fără ca această necesitate să fie determinată de complexitatea reală și obiectivă a contractului.

Consiliul apreciază că acest raționament se impune și în prezenta cauză. Posibilitatea legală de asociere, subcontractare sau susținere din partea terților nu poate acoperi caracterul restrictiv al unei documentații de atribuire. Asocierea este un drept al operatorilor economici, nu o modalitate prin care autoritatea contractantă poate impune operatorilor specializați să își completeze artificial capacitatea pentru componente care nu aparțin domeniului lor de activitate.

A accepta argumentul autorității contractante ar însemna că orice agregare de produse și servicii ar fi permisă atâta timp cât operatorii economici ar avea, teoretic, posibilitatea de a se asocia. O asemenea interpretare ar lipsi de conținut principiile concurenței, proporționalității și tratamentului egal.

Consiliul reține că, prin structura actuală a procedurii, operatorii economici specializați în soluții informatice de trasabilitate medicală sunt obligați să oferteze și o cantitate semnificativă de instrumentar chirurgical, aferent numeroaselor specialități medicale. În lipsa acestei capacități, oferta lor nu poate fi depusă pentru componenta pe care o pot executa în mod direct.

Această situație reprezintă o restrângere a accesului la procedură. Ea nu rezultă din complexitatea inevitabilă a contractului, ci din modalitatea în care autoritatea contractantă a ales să reunească într-un singur contract componente separabile, aparținând unor piețe diferite.

Nu poate fi primită nici susținerea autorității contractante potrivit căreia documentația nu indică mărci, producători sau soluții tehnice exclusive. Critica contestatoarei nu vizează doar specificațiile tehnice în sens restrâns, ci configurarea obiectului contractului, respectiv obligarea ofertării cumulative a unor produse și servicii distincte. Restrângerea concurenței poate rezulta nu numai din indicarea unei mărci ori a unui producător, ci și din structurarea achiziției într-o manieră care limitează accesul operatorilor economici specializați.

Consiliul mai reține că, în jurisprudența instanțelor de control judiciar, s-a statuat că autoritatea contractantă, în exercitarea drepturilor sale, trebuie să respecte principiile consacrate de legislația achizițiilor publice, în scopul asigurării unui cadru competițional cât mai larg, fără a crea bariere artificiale în calea..., autoritatea contractantă având marja de apreciere în definirea necesității sale ce nu poate fi exercitată cu încălcarea principiilor concurenței, proporționalității și tratamentului egal.

Raportat la toate aceste elemente, Consiliul constată că documentația de atribuire a fost configurată într-o manieră care limitează accesul operatorilor economici specializați în sisteme informatice de

trasabilitate medicală, prin obligarea acestora de a oferi și componenta preponderentă de instrumentar chirurgical.

Această limitare nu este justificată în mod obiectiv de autoritatea contractantă. Nu rezultă din documentația de atribuire sau din strategia de contractare că sistemul de trasabilitate nu poate funcționa cu instrumentar furnizat separat. Nu rezultă că lotizarea ar afecta funcționalitatea sistemului. Nu rezultă că gestionarea contractuală a unor loturi distincte ar fi imposibilă sau disproporționat de dificilă.

În schimb, rezultă că achiziția cuprinde produse și servicii diferite, coduri CPV diferite, valori distinct evidențiate și componente care pot fi identificate separat în caietul de sarcini. Prin urmare, critica referitoare la neîmpărțirea pe loturi este întemeiată.

În ceea ce privește soluția ce urmează a fi pronunțată, Consiliul constată că viciul privește însăși configurarea procedurii de atribuire, respectiv structura contractului și opțiunea autorității contractante de a organiza o procedură fără loturi.

În raport cu stadiul procedurii și cu modalitatea tehnică de configurare a procedurii în SEAP, modificarea unei proceduri inițiate ca lot unic într-o procedură împărțită pe loturi nu poate fi realizată prin simple clarificări sau printr-o remediere punctuală a documentației. O asemenea modificare ar afecta elementele esențiale ale procedurii, respectiv obiectul contractului, modul de ofertare, garanția de participare, criteriile de evaluare și modul de structurare a ofertelor.

Astfel, Consiliul reține că, atunci când împărțirea pe loturi nu mai poate fi operată în configurația tehnică actuală a SEAP, deși cererea de lotizare este întemeiată, finalitatea nu poate fi alta decât anularea procedurii de atribuire.

În consecință, Consiliul va admite contestația formulată de... și va anula procedura de atribuire inițiată prin anunțul de participare nr.....

Cu privire la solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de formularea contestației, reprezentând onorariu avocațial în quantum de..., Consiliul reține că aceasta nu a fost dovedită prin înscrisuri depuse la dosar. Prin urmare, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor va fi respins ca nedovedit.

Pentru aceste motive, în temeiul art. 26 alin. (2) și alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de..., și va dispune anularea procedurii de atribuire inițiată prin anunțul de participare nr....., având ca obiect „...”.

Respinge capătul de cerere privind cheltuielile ocazionate de soluționarea contestației ca nedovedit.

Pentru aceste motive,

în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de..., în contradictoriu cu... ..

Anulează procedura de atribuire inițiată prin anunțul de participare nr.....

Respinge ca nedovedit capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de formularea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PR EȘEDINTE, MEMBRU, MEMBRU,

• ..

... practicaua deciziei,

• ..

... în 4 exemplare, conține 14 (paisprezece) pagini.